PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b -
687

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

All'illustre sig. Avvocato Cav. G. Anselmi
Professore di Dir. romano
Omaggio dell'a.

SOPRA LA REGOLA
DIES INTERPELLAT PRO HOMINE
IN DIRITTO ROMANO

CAPO PRIMO

Cenni storici sulla quistione.

§ 1.

Tra le questioni più vivamente dibattute in ogni tempo fra i romanisti è da annoverare quella, se la regola *dies interpellat pro homine* debba la sua origine ad una retta, ovvero ad un' erronea interpretazione delle fonti.

In Italia dopo la Glossa (1), la regola fu accolta dai giureconsulti (2), dagli Statuti dei Comuni (3), dai Tribunali (4), dagli

(1) Alle leggi 9 § 1, 32 de usuris, 23 de O. et A.

(2) V. lo studio interessantissimo di Schröter nella *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess Bd. IV, H.* 1 *n.* 5. — Si ha qualche cenno di una controversia sorta in diritto longobardo, non estranea alla nostra questione. V. *Die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus herausg. von* Anschütz (Heidelberg 1855) pag. 117, e *Summa Legis Langobardorum* (Halle 1870) lib. XI, tit. XXI edita dallo stesso. — Accennerò fra gli autori meno antichi favorevoli alla regola Faber, *Codex* (Taurini 1839) lib. IV, tit. 24. def. XXXI; Richeri, *Universa civ.* et *crim. Iurisprudentia* (Taurini 1828) t. 10 § 304; De Luca, *Theatrum veritatis et justitiae* (Venetiis 1734) lib. V, *Summa de usuris* II n. 12 segg. Id. *Dottor Volgare* (Firenze 1840) vol. 2° lib. V, cap. 3; Menochius *De arbitr. judicum quaestionibus* (Lugduni 1605) lib. II, cent. II cas. CIX, e più diffusamente lib. II cent. III, cas. CCXX (dove si notano certe discrepanze di opinioni fra gli autori nel caso che la mora arrecasse grande pregiudizio); Leotardi *Lib. sing. de usuris* (Lugduni 1649) Qu. LXXXI n. 26; Fierli *Celebr. doctor. theoricae* (Roma 1840) pag. 120.

(3) V. Constitutum usus civitatis pisana, cap. XXXIII (Bonaini, Statuti ined. di Pisa, Firenze 1870 vol. 2°), Statuta civ. Astae an. 1379 Coll. XVI, cap. 84. Statuta populi et communitatis Florentiae an. 1415, lib. II rubr. XLII. Statuti di Lucca riformati an. 1539 lib. II, cap. LXX.

(4) Decisiones Rotae Genuae de mercatura (Venetiis 1582) Dec. 139 n. 1, dec. 144, nn. 2, 3. Dec. Pisanarum Baud. (Mediol. 1601) dec. 17 n. 17. Thesauri *Decisiones*. Dec. LXXVII, 1. Richeri *Codex rerum* (Taur. 1835) lib. III, tit. V, def. 12. Pratica legale (2ª ediz. Torino 1821) Parte II tit. 3 § 33.

scrittori di diritto commerciale (1), ed osservata fino all' epoca in cui vi ebbero dominio i codici e le dottrine francesi.

In Francia per contro essa trovò sempre i suoi più gagliardi oppositori (2).

L' esempio dei quali però non fu seguito, tranne poche eccezioni, nè in Olanda prima (3), nè poi in Germania (4) dove oramai essa pareva destinata per la lunga consuetudine a regnare senza contrasto.

Ma così non fu. Anzi egli è appunto fra i giuristi tedeschi che l' antica controversia in questi ultimi tempi rinacque più ardente che mai.

§ 2.

Primi respinsero la regola riputandola estranea al diritto romano Savigny nelle sue lezioni e Neustetel in una notevole monografia (5).

(1) Scaccia, *Tractat. de commerciis* (Genevae 1664) § 1 qu. VII, par. II, ampl. 8, 112. De-Casaregis, *Disc. legales de commercio* (Venetiis 1740), disc. 41 n. 3, 54 n. 3, 199 n. 53. Ansaldi de Ansaldis, *Disc. legales de comm.* (Coloniae Allobrogum 1698) disc. XXXIV, n. 42. Azuni, *Dizionario della giurisprudenza mercant.* (Nizza 1788) vol. IV, art. *vendita.*

(2) Specialmente Ferretus (che era però italiano di nascita) *Libellus de mora* (Op. omn. Francofurti 1598) .Non fu però finora avvertito, che io sappia, che lo stesso A. si pronuncia per la regola nelle sue lezioni *ad tit. de V. Obl.* in princ. pubblicate da un suo allievo un anno dopo il *libellus* cit. — Contius *De diversis morae generibus* cap. IV (Op. omn. Neap. 1725 pag. 175 e segg.) V. Vangerow § 588 Amn. 2. — È da notare che non mancarono tuttavia in Francia sostenitori valenti della regola, tra cui Cujacius lib. 29 *Paul. ad* Edict. lib. XXVII, tit. V. vol. 409 (Neap. 1758) — Donellus *Comm. de jure civili* (Florentiae 1842) vol. 4, lib. XVI cap. 2, n. VII. Id. vol. 10, tit. *de usuris* n. 11 segg. — Car. Molinaeus, *Tractat. commerciorum* (Parisiis 1555) n. 32. — Il diritto consuetudinario francese si informò al principio opposto alla regola. V. Merlin *Repert.* (Paris 1827) vocab. *Demeure,* e Paget n. 187 e segg.

(3) V. Schröter l. cit. — Vinnius *Partit. juris civ.* (Venetiis 1736) lib. II cap. LXIV. Voët *Comm. ad Pandectas* (Coloniae 1778) lib. XXII, tit. 1, n. 26. Noodt, *De foen. et usur.* cap. IX (Lugduni 1735 pag. 248 segg.).

(4) V. Schröter l. cit. — Gaill. *Observat.* Practic. (Augustae Taurin. 1609) lib. II obs. VI, n. 1. — Marquardi *De jure mercat.* (Francofurti 1662) lib. II, cap. 13 *de assecurat.* n. 36. — H. Cocceij, *Exercitat. iur.* (Lemgoviae 1722) *De mora,* disput. LIX, n. 13.

(5) Archiv. für die civ. Praxis Bd. V, H. 2. n. 8.

La difesero Thibaut (1), Lotz (2), Ratjen (3).

A Thibaut rispose e replicò combattendo la regola Schröter (4); la sostennero per contro Beckendorff (5) Madai (6), Holzschuher (7), ed Holtius (8), che furono combattuti da Gesterding (9), Wolff (10), F. Mommsen (11) e Kniep (12).

La questione ha occupato tutti i più recenti autori di trattati di Pandette, e quivi pure si riscontrano le due opposte opinioni.

Stanno per la regola, Thibaut (§ 101), Mühlenbruch (§ 471 Th. II) (13), Mackeldey (§ 345), Seuffert (§ 245), Göschen (§ 417), Rosshirt (§ 360), Schilling (§ 239), Keller (§ 251), Vangerow (§ 588), Vering (§ 186), Kuntze (I § 617), Bruns (*Das heut. röm. Recht* nella *Holtzendorff's Encyclop.* § 63).

Stanno contro di essa Warnkoenig (III § 123 n. 7); Wening (§ 242); Unterholzner (I p. 115 e seg.); Puchta e Rudorff (§ 269 n. 9); Arndts (§ 251 n. 6); Brinz (p. 551); Baron (§ 240 benchè non esplicitamente); Rivier (nella *Holtzendorff's Encyclop.* art. *Interpellation*).

(1) Ibid. Bd. VI, Hr. 2.
(2) De morae initio cap. 3 p. 48 sqq.
(3) De morae sec. jur. rom. princ. Kil. 1824 pag. 21 sqq.
(4) L. cit. ed. bid. Bd. VII, H. 1, Nr. 3.
(5) Dies interpellat pro homine, Heidelb. 1835.
(6) Dei Lehre von der Mora, Halle 1837.
(7) Theorie und Kasuistik Bd. III § 233.
(8) Recueil de l' Acad. de Legislat. de Toulose t. IV, pag. 301 e segg.
(9) Nachforsch. V. Abth. 1, n. 2.
(10) Zur Lehre von der Mora pag. 317 e segg.
(11) Beiträge zum Obligationenrecht. Dritte Abth. Dei Lehre von der Mora §§ 10, 11. È notevole però l' esitazione con cui l' A. si decide contra la regola.
(12) Die Mora des Schuldners. Rostock 1871-1872. B. I. §§ 13, 14. Secondo questo A. il diritto romano non ha la regola *dies interpellat pro homine*. Tuttavia esso non lascia inosservata l' inesecuzione dell' obbligazione a termine dopo l' avvenimento del *dies:* bensì la considera in modo diverso che la mora in senso proprio, la quale, a suo avviso, non nasce che dalla interpellazione. Perciò il dir. romano non annetterebbe alla semplice decorrenza del termine tutti gli effetti proprii della mora, quantunque ve ne abbia taluno proprio di ambedue. — Questa distinzione di cui non saprei trovare traccia nelle fonti conduce in ultima analisi al rigetto della regola.
(13) Nella sua *Doctrina Pandectarum* (Halis Sax. 1827) egli aveva sostenuta la regola non essere applicabile che alle obbligazioni *stricti juris*.

§ 3.

Anche fuori di Germania sono i romanisti moderni discrepanti nell' ammetterla o respingerla.

In Italia trovo fra i sostenitori della regola, Serafini (Elem. di Diritto romano, Pavia 1859 vol. 2° § 192), Schupfer (II dir. delle Obbligazioni, Padova 1868 pag. 243), De Crescenzio (Sistema del diritto civile romano, Napoli 1869 II § 334), Ruggieri (De Obligationibus, Roma 1872 § 31), Anselmi (Lezioni litograf. Obbligazioni pag. 14).

Fra gli avversarii Doveri (Istituz. di Diritto romano, Firenze 1866 II pag. 44). Ronga (Elem. di Dir. rom. Torino 1871 II § 37).

Nel Belgio ed in Francia si dichiararono per la regola Fresquet (Traité de Droit romain II pag. 328) ed Ortolan (spiegaz. delle Istituzioni. Napoli 1856 II pag. 207) — contro di essa Molitor (Les Obligat. en droit romain. Paris 1866 n. 348 e segg.), Ducaurroy (Institutes expliquées n. 1247), Maynz (Elem. de droit romain § 264) e Paget (Essai sur la mise en demeure et ses effets, Paris 1870). Pothier (Le Pandette di Giustiniano, Venezia 1834 III lib. XXII, 1, 57 n. 1) lascia indecisa la questione.

§ 4.

Una opinione intermedia la quale più o meno chiaramente già era stata adombrata da qualche autore (1) fu ultimamente espressa da Windscheid (2) e da Serafini (3).

Questi autori distinguono il caso in cui il termine fu apposto all' obbligazione nel senso che il debitore debba pagare in quel tempo, ed il caso in cui l' apposizione del termine non abbia altro significato che quello che il creditore non possa nulla pretendere

(1) Ad es. da *Vangerow* l. cit. pag. 189 e da *Bruns* Das constitutum debiti (nel vol. 1° della *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*). Intorno ad altre opinioni intermedie di autori più antichi v. Madai § 23.

(2) *Kritische Zeitschrift* vol. 3 e *Lehrbuch der Pandecten* (Düsseldorff 1870) vol. 2 § 278.

(3) Istituzioni di Dir. rom. Firenze 1873, vol. 2, § 118. (Quest' opinione intermedia è approvata anche dall' Autore di questa memoria, come risulta da quello ch' egli dice più sotto al § 17. — *Nota della Direzione*).

prima di quel tempo. Nel primo caso vale la regola, ma non nel secondo. Perciò solo l' esame della intenzione dei contraenti nell' apporre un termine alla loro convenzione potrà in ogni singolo caso condurre ad una retta risoluzione della questione. Nel dubbio tuttavia, cioè quando delle circostanze del caso non emani verun sicuro indizio della volontà dei contraenti, si dovrà, in diritto moderno, conchiudere che il termine sia stato apposto nello scopo di rendere superflua la interpellazione (1).

§ 5.

In Germania, dove la questione conserva ancora attualmente quasi tutto il suo interesse pratico, sopra un punto pajono ora accordarsi avversarii e sostenitori della regola.

Qualunque sia l' atteggiamento che il diritto romano abbia preso rispetto alla regola, certo è però (tutti ne convengono) che la prassi dei Tribunali tedeschi l' ha ricevuta ed osservata costantemente (2), e che questo fatto ha esercitato non poca influenza sopra la coscienza giuridica del popolo.

Essa varrà quindi, se non come principio fondato immediatamente sopra il diritto romano, almeno come principio di diritto consuetudinario, al quale non basterebbe a togliere efficacia neppure la dimostrazione che esso derivi da un errore d' interpretazione delle fonti.

In Francia, il codice napoleonico, fedele alle tradizioni del diritto francese, respinse la regola.

L' art. 1223 del codice italiano invece sancì ancora una volta la massima *dies interpellat pro homine.*

Innovò esso, oppure si uniformò al diritto romano?

A questa domanda tenteremo di rispondere sottoponendo ad un nuovo esame la questione.

(1) Serafini, *Lezioni di Diritto Romano* (Trattato delle Obbligazioni) Pavia 1861, Capo VI, § 3.

(2) V. Kniep § 13 pag. 118.

CAPO SECONDO

Argomenti d' indole generale.

§ 6.

Esporre anche per sommi capi tutte le argomentazioni che si fecero valere nei due campi opposti, pro e contro la regola, sarebbe opera non solo troppo lunga, ma anche in gran parte inutile.

Perocchè l' ampia discussione e le indagini profonde e minute che per occasione di essa si istituirono hanno oramai avuto per risultato di dimostrare essere molti dei tèsti che per l' innanzi solevansi invocare da una parte o dall' altra, o poco conchiudenti, ovvero anche estranei affatto alla questione.

Eliminati questi, come di comune accordo, sugli altri — pochi di numero — si è concentrata la disputa.

La quale tuttavia, non essendosi potuto trovare alcun testo decisivo, non poteva riuscire fruttuosa; onde non tardò a sentirsi il bisogno di elevare la questione a considerazioni d' ordine più generale — a quei principii cioè, che nel diritto romano reggono l' istituto della mora, onde cercare in essi più saldo appoggio alle opinioni a cui la critica dei materiali forniti dalle fonti non poteva offrire che fragile fondamento.

Ed invero, a mio avviso, la soluzione del problema che ci occupa dipende tutta dal vedere quale fosse secondo i giureconsulti romani il concetto proprio della mora, qual parte avesse a produrre l' interpellazione, quale significato giuridico assumesse il termine apposto all' obbligazione.

Se nel sistema del diritto romano la mora non fosse altro che l' effetto immediato del rifiuto opposto dal debitore alla richiesta del creditore di pagare il suo debito, — se il termine apposto non potesse altrimenti interpretarsi che come un favore concesso al debitore, — non esiterei ad affermare che la regola *dies interpellat pro homine* debba essere respinta come anti-romana, perchè la medesima involgerebbe una eccezione così grave ai principii di quel diritto, che i pochi testi addotti in contrario non basterebbero a giustificarla.

§. 7.

Come e quando nasce la mora ?

Gli autori che respingono la regola rispondono, in tutti i casi (tranne quelli affatto eccezionali sopra cui non cade contestazione) solo dopo che il creditore abbia legittimamente richiesto il pagamento al debitore, che la *interpellatio* sia avvenuta. Questa ha per iscopo oggettivamente di determinare il punto in cui l'indugio prende il carattere di una lesione di diritto e soggettivamente di togliere ogni appiglio al debitore di dire che egli ignorava che il creditore pretendesse di già il soddisfacimento della obbligazione.

Che ciò sia vero in moltissimi casi è certissimo; ma io nego che questa sia regola generale, assoluta, che non comporti eccezione di sorta.

Che tal sia, non è detto, come riconoscono anche i seguaci di questa opinione, esplicitamente in nessun luogo delle fonti. (1) Che se talora ricorre la menzione della interpellazione che precede la mora (come nella L. 36 § 3 D. de legat. (30) I. 23. 24 D. de V. O. (45. 1) non è additata però mai quale un requisito necessario, in qualunque specie di obbligazioni a costituire in mora il debitore. (2)

Chi voglia costruire la teoria giuridica sopra questo argomento deve anzitutto convenire nell'opinione comune, che nè l'esistenza del vincolo obbligatorio, nè la cognizione che il debitore ne abbia non sono sufficienti per sè a costituire in mora il debitore che ritardi nello adempire la sua obbligazione.

Egli è tenuto certo per tal causa a pagare ad ogni richiesta del creditore, non già ad eseguire, prevenendolo, spontaneamente il pagamento. (3)

Perchè l'indugio nella esecuzione tragga con sè la mora, e si trovino modificati sostanzialmente i rapporti contrattuali è neces-

(1) Mommsen §. 5 not. 1.

(2) Se così fosse ben semplice si presenterebbe la questione, quando sorga la mora. Ma che tale non apparisse ai giureconsulti romani, i quali non credevano poterla sciogliere che, in ogni singolo caso, colla scorta dei fatti; è provato ad esuberanza dalla notissima l. 32 pr. D. de usuris (22. 1)

(3) Vangerow § 588 pag. 187.

sario che sopraggiunga un altro momento giuridico. Questo non può essere altro a mio avviso che la destinazione, in qualunque modo segua, del giorno in cui il pagamento deve farsi, e la certezza che il debitore abbia acquistato o dovuto acquistare che è venuto il giorno nel quale il pagamento è legittimamente preteso dal creditore. (1)

Quando quel tempo sia arrivato, e la obbligazione siasi per tal modo convertita da esigibile in iscaduta, se la prestazione promessa non sia fatta, il debitore incorrerà nella mora. (2)

§. 8.

Esporrò gli argomenti coi quali, a mio parere, si dimostrà la verità del principio dianzi enunciato.

A) L. 5 D. de R. C. (Pompon.)

.... Quum quæratur an per te factum sit, animadverti debebit..... si aliqua justa causa sit propter quam intelligere deberes te dare oportere.

Nessun testo potrebbe corroborare meglio che il precedente la nostra opinione.

Senza ricercare se la interpellazione sia avvenuta o no, il giureconsulto Pomponio decide in modo generale che affinchè sorga la mora è necessario vi sia una giusta causa qualunque, per la quale il debitore debba intendere che è giunto il tempo di adempire la obbligazione. (2)

Questa logica e naturale interpretazione della legge fu tuttavia recentemente impugnata dal Kniep (l. cit.)

Partendo dal concetto che il debitore non possa invocare la ignoranza in cui si trovi del suo obbligo per isfuggire agli effetti della mora egli ragiona così:

Solo per mezzo di un argomento *a contrario* potrebbe rica-

(1) Come già scriveva Ansaldi (l. cit. disc. 34 n. 42). Mora non contrahitur nisi debitor recte sciat venisse casum suæ obligationis.

(2) Anche il Mommsen l. cit. n. 2. pare convenirne. Appena occorre avvertire che le parole *factum est quominus* del frammento accennano alla mora in senso proprio, non già alla colpa contrattuale in genere. Giustamente nota il Kniep l. cit. pag. 331) che se la cosa fosse già stata distrutta *faciendo*, sarebbe stata fuor di luogo la questione di responsabilità pel caso.

varsi dalla decisione surriferita che il debitore potesse o dovesse conoscere il suo debito.

Ma dal frammento questo non risulta.

Ora il termine corrispondente di una siffatta argomentazione *a contrario* dovrebbe essere così formulato — la mora per contro non si incorre, *si aliqua justa causa sit propter quam non intelligere deberes te dare oportere.*

Come ognun vede, una *justa causa propter quam non intelligere deberes* è un assurdo inconcepibile.

Ma se è assurda la proposizione contraria anche la principale cade; il principio che in essa si manifesterebbe non può essere attribuito a Pomponio.

Rimane dunque a vedere che significhi la *justa causa* accennata nel frammento.

Il Kniep la spiega contrapponendole l' *injusta causa* — confronto che stando ad Ulpiano (l. 6. D de cond. ob t. c. 12. 5.) già si sarebbe fatto da quello stesso giureconsulto Sabino che Pomponio rammenta nel testo in questione.

Sarebbe ad esempio una *injusta causa la stipulatio quæ per vim extorta esset* (l. 7 eodem).

Colla scorta di questo ragionamento egli interpreta le parole di Pomponio nel modo seguente. « Perchè sia valida l'interpellazione vuolsi che esista una *justa causa*. Adunque non basterebbe una stipulazione a cui il debitore fosse indotto colla violenza.

D' altra parte Pomponio non dice, *justa causa propter quam intellegis*. Se vi ha veramente una *justa causa* egli è indifferente quel che ne pensi il debitore. »

Per quanto sia ingegnoso il tentativo, io non potrei approvare una tale proposta d'interpretazione. (1)

Il significato da noi attribuito alla *justa causa* ed a tutto il frammento risulta dal suo contesto, non già da una argomentazione a *contrario*.

Esso è troppo chiaro perchè si debba ricorrere, volendo dilucidarlo, ad un tal sussidio.

Che se ad ogni modo si cercasse un contrapposto all' inciso — *si aliqua justa causa sit propter quam intelligere deberes* —

(1) La respinge anche Esmarch nella sua recensione al libro del Kniep (Kritische Vierteljahrsschrift. B. XIV. H. 2.)

questo non potrebbe essere altro che il seguente — *si non aliqua iusta causa sit etc.* — oppure — *si aliqua iusta causa ignorantiæ sit etc.* (1)

Il che vuol dire, come si incorre la mora quando vi sia pel debitore una giusta causa di scienza, così non là s' incorre quando essa manchi.

Ma il voler opporre alla *iusta causa* l'*iniusta causa* è voler trovare una difficoltà dove effettivamente non c' è, per riuscire ad una interpretazione il cui minor difetto è di essere sommamente contorta.

Vi ha di più.

La *iniusta causa* nel senso immaginato da Kniep è estranea nella parola e nel concetto al diritto romano.

Si comprende che chi colla violenza si è impossessato di un oggetto altrui lo ritenga *ex iniusta causa*, (2) e che contro di lui il vero proprietario possa agire colla *condictio ob causam datorum*. Questo e non altro è detto nelle due leggi (ll. 6. 7. D. de cond. ob. t. 12. 5.) da Kniep invocate.

Ma non si comprenderebbe come da un giureconsulto romano potesse dirsi che pel debitore il quale fu violentemente costretto ad una stipulazione, si tratti di un *dare oportere ex iniusta causa*. Eppure questo è il fondamento di tutta la argomentazione di Kniep!

Del resto neppure il più leggiero indizio può indurre a credere che colla *justa causa* vogliasi nel testo in questione alludere ad una obbligazione che non sia nè nulla nè annullabile.

Perchè la *justa causa* può bensì nel linguaggio giuridico moderno, se non in quello delle fonti, denotare lo scopo che i contraenti si propongono nell' addivenire alla convenzione, (3) ma sarebbe veramente nuovo il chiamare con tal nome una convenzione valida ed efficace, e veramente strano il dire che questa è una *justa causa propter quam intelligere deberes te dare oportere*.

Se bisognasse ancora qualche altro argomento per respingere la interpretazione proposta da Kniep, credo che basterebbe osservare in quale contraddizione, se la *justa causa* avesse ad inten-

(1) La troviamo accennata alla l. 42 B. I. I. (50. 17) l. 19 (C. l. 21 §. 1 D. act. empt. (19. 1), l. 5 §. 1 D. pro suo (41. 10).

(2) Windscheid II. §. 422 n. 5.

(3) Baron §. 214. Serafini Istit. II §. 129 pag. 61.

dersi come egli vuole, sarebbe caduto Pomponio nel frammento in questione.

Infatti esso verrebbe a dire in sostanza; tu devi una cosa, questa cosa perisce, per vedere se perisca a tuo carico, esaminerai anzitutto se veramente tu la dovevi dare.

È facile persuadersi che il primo termine della proposizione non si accorda coll'ultimo, perchè in quello è dato per costante il debito che in questo si pone in questione.

Noterò da ultimo che se tutta la argomentazione di Kniep fosse convincente, rimarebbe pur sempre questa difficoltà che egli non ha neppure tentato di risolvere; come mai in un passo nel quale si tratta (come dice egli stesso) *ex professo* dei requisiti della mora, non si troverebbe pur cenno dell' interpellazione necessaria, a costituire il debitore in mora?

§. 9.

B) Allo stesso risultato conducono anche altri testi e segnatamente la

L. 63 D. de R. I. (50. 17) Ulpianus. Qui sine dolo malo ad judicium provocat non videtur moram facere, e la

L. 24 pr. D. de usuris (22. 1) Paulus. Si quis solutioni quidem moram fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram, utique si juste ad judicium provocavit.

Così l' uno come l' altro frammento dichiarano che la mora non è incorsa quando il debitore quantunque sia scaduto il tempo del pagamento, ciò non sapendo, e quindi senza che vi sia dolo per parte sua, indugi ad adempiere al suo obbligo, anche di fronte alla minaccia del creditore di evocarlo in giudizio.

Le parole *sine dolo malo*, si *juste, ad judicium provocavit*, ricordano la *justa causa* della l. 5. cit: e negativamente, con riferimento ad un caso speciale, esprimono lo stesso principio, cioè, che per vedere se la mora esiste o nò bisogna avvertire se il debitore ignorasse o potesse ignorare che il suo debito fosse già scaduto (1). Il che è confermato anche dalla

(1) Mommsen (§. 8 pag. 69) interpreta i due frammenti surriferiti nel senso che il debitore non cada in mora quando ignori non la *scadenza*, ma l'*esistenza* stessa del debito. Non vedo ragione per cui debbasi così limitare l' applicazione del principio contenuto nelle dette due leggi. Pongasi il caso se-

L. 47 eod. Scevola.

Respondit paratum judicium accipere, si ab adversario cessatum est, moram facere non videri.

dove è detto chiaramente, che se il creditore si acquieti al rifiuto oppostogli al debitore, questi avendo ragione di credere che il suo debito non sia peranco scaduto non incorrerà nella mora.

§. 10.

C) Esaminiamo ora un caso di mora *ex re*, quello in cui essa nasce per causa di furto o di dejezione.

Che il ladro ed il dejiciente si trovino pel loro fatto nella stessa condizione di fronte al proprietario della cosa rubata o del fondo, che il debitore moroso rispetto al creditore è posto fuori di dubbio dai due passi seguenti:

L. 19 D. de vi (43. 16) Tryphoninus.

Merito Iulianus respondit, si me de fundo vi deieceris, in quo res moventes fuerunt, cum mihi interdicto unde vi restituere debeas non solum possessionem soli, sed et ea quæ ibi fuerunt, quamquam ego moram fecero, quominus interdicto te convenirem, subtractis tamen mortalitate servis aut pecoribus aliisve rebus casu intercidentibus tuum tamen onus nihilo minus in eius restituendis esse, *quia ex ipso tempore delicti plus quam frustator debitor constitutus es.*

L. 20 D. de cond. furt. (13. 1) Id.

Licet fur paratus fuerit excipere condictionem et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem perempta est, tamen durare condictionem veteres voluerunt,

guente. Un creditore interpella il suo debitore perchè soddisfaccia il suo debito. Questi erroneamente, sebbene non senza una giusta apparenza di ragione ritiene che la domanda sia intempestiva, è senza negare in genere la esistenza del debito si astiene dal pagare. Chi contesterebbe che a questo caso siano riferibili le decisioni sopra riportate? D'altronde pare a me che vi sia interesse ben maggiore ad esaminare se si sia effettivamente incorsa la mora in un caso in cui di regola ordinaria vi si incorrerebbe, che non nel caso supposto da Mommsen, di ignoranza per parte del debitore della obbligazione, nel quale non si può neppure parlare di mora. — Acuta ed erudita, ma, a mio avviso, troppo poco fondata sulle fonti è l'interpretazione che di queste e d'altre leggi da lui messe a confronto propone il Kniep. (§. 32)

quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

D' onde si origina in tali casi la mora ?

Coerentemente al nostro principio, da ciò, che il ladro ed il dejiciente sanno fin da principio che essi tengono illecitamente la cosa di cui si sono impadroniti, che quindi riguardo a loro l' *obbligo di restituirla è sempre scaduto.*

La stessa ragione vale per ambedue i casi che Trifonino tratta sotto di un medesimo punto di vista, ed egli la esprime dicendo *quamquam ego moram fecero quominus interdicto te convenirem*; il che significa, l' obbligo di restituire e la mora nascono da tal causa, che precede anche la manifestazione della volontà del proprietario di riaverla, fatta nel modo più energico, coll' intentare la *condictio.* (1)

§. 11.

D) L. 137 § 2 D. de V. O. (45. 1) Venulejus.

Cum ita stipulatus sum Ephesi dari ? inest tempus — eoque transacto, quamvis Romæ remanserit nec possit Ephesi pecuniam dare, nihilo minus ei recte condicetur, vel quia per ipsum steterit, quominus Ephesi daret, vel quoniam per alium Ephesi possit dare vel quia ubique potest solvere, nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest, quod si duplomate usus aut felici navigatione maturius quam quisque pervenerit Ephesum, *confestim obligatus est quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est coniecturæ locus.*

Questo frammento, specialmente nella sua conclusione, non è senza interesse pel nostro assunto.

La decisione di Venulejo si riferisce ad un caso di quella specie di obbligazioni in cui, benchè il tempo della prestazione non sia stato dalle parti preventivamente fissato, tuttavia risulta implicitamente, dalla stessa natura dell' obbligazione.

(1) Savigny, System B. VI pag. 212 spiega la massima *semper moram fur facere videtur,* con dire che lo si deve considerare come se in ogni momento rinnovasse il suo furto. Avverte bene il Kniep (§. 4 pag. 31) che in tal caso quella si sarebbe dovuta formular così, *semper furtum fur facere videtur* — Cfr. anche Mommsen (§. 9 pag. 77) e Madai (§. 29.)

Il debitore che risiede a Roma promette di pagare una certa somma di danaro in Efeso; quando potrà il creditore agire in giudizio contro il debitore per obbligarlo a pagare, ossia quando comincierà la mora del debitore?

Risponde Venulejo, dopo che sia trascorso quello spazio di tempo che *plerique ejusdem conditionis homines* sogliono impiegare per recarsi ad Efeso. Ma se il debitore venga a trovarsi in Efeso prima di quanto era da presupporsi, il ritardo che frapponesse a pagare lo costituirebbe in mora.

Perocchè egli sapeva che lo scopo della stipulazione era che il pagamento dovesse eseguirsi appena egli fosse giunto in Efeso, et *in eo*, nota il giureconsulto, *quod tempore atque facto finitum est, nullus est coniecturæ locus.*

§. 12.

Questi argomenti mi pajono sufficienti ad indurre la piena convinzione della verità del principio da noi propugnato, cioè che la mora nasce, qualunque volta, sia stabilito il tempo del pagamento, ed il debitore conoscendo o dovendo conoscere che quello è scaduto, non lo compia.

Questa consapevolezza nonchè la fissazione di un tal tempo procederà in moltissimi casi, come ho detto, dalla interpellazione, che è senza dubbio il mezzo più appropriato a siffatto scopo.

Ma appunto perchè la interpellazione non ha altro fine che questo, credo che anche dal termine aggiunto alla obbligazione possano non infrequentemente seguire i medesimi effetti.

§. 13.

Consideriamo la natura dell' obbligazione a tempo determinato.

L' *adiectio diei* rende di necessità la obbligazione imperfetta finchè il *dies* non sia giunto. (1)

(1) V. Köppen, *der Obligatorische Vertrag unter Abwesenden* Iena 1871, pag. 40. Pel passato solevasi ritenere che il termine sospenda solo l' efficacia ma non l' esistenza del rapporto giuridico, come dichiara anche il cod. nap. art. 1135, e sulle sue traccie il cod. civ. it. art. 1172. Ora la maggior parte dei romanisti inclina invece a veder nel termine una dilazione frapposta al sorgere dello stesso rapporto giuridico. — V. Goudsmit. *Pandecten-Systeem* Erste

Egli è solo da quel momento che il creditore potrà pretendere dal debitore la prestazione promessa.

Da tal principio sogliono gli avversarii della regola *dies interpellat pro homine* trarre a modo di corollario questa doppia conseguenza, *a*) l'*adjectio diei* non rappresenta che un beneficio pel debitore, il quale si convertirebbe in danno, se per effetto di esso, il creditore fosse sciolto dalla necessità di interpellare il debitore, per costituirlo in mora; *b*) col sopravvenire del termine l'obbligazione non fa che diventar pura e semplice, onde anche sotto questo ristretto l'interpellazione non può essere evitata. (2)

Ambedue le illazioni mi pajono errate.

Che il termine arrechi nella maggior parte dei casi vantaggio al debitore è certo, e nelle fonti lo si dichiara apertamente. (3) Ma in che consiste in sostanza questo vantaggio?

Consiste in ciò, che per tutta la durata del termine apposto, essendo in balìa del debitore di fare o di non fare la prestazione) l'utile che essa è diretta a procurare al creditore, è intanto goduto dal debitore. Questo costituisce il *commodum medii temporis* (4), che il debitore può riservarsi, rinunzi anche al benefizio del termine,

In tali limiti vuol essere circoscritto il contenuto della massima *diei adiectio pro reo est.*

Ma di una regola di diritto per cui la condizione del debitore a termine debba essere riguardata con ispecial favore, e che lo tuteli perfino contro gli effetti della propria negligenza (5) non si trova traccia nelle fonti.

Decl. Leiden 1866 §. 63 n. 1 — Arndts §. 73 n. 6 — Windscheid §. 96 n. 5 — Baron §. 59 — Serafini *Istit.* §. 28.

— V. tuttavia Scheurl *Zur Lehre von den Nebenbestimmungen* Erlangen 1871 pag. 30 e segg.

(2) Queste argomentazioni presentate sotto varie forme furono riguardate come le più concludenti contro il valore della nostra regola. V. Schröter *Zeitschrift für C.* R. 6. B. VI. H. 1, e tra i più recenti Paget n. 172 e segg. Doveri vol. 2.° pag. 44.

(3) L. 41 §. 1. D. de V. O. (45. 1). Il che però non esclude che talora il termine riguardi solo l'interesse del creditore (L. 19 D. de R. I. §. (50. 17) — 3. 15. D. de annuis legat. (§. 3. 1) — l. 43 §. 2 D. de legat. (31.)

(4) L. 45 pr. D. ad leg. Falc. (35. 2) Corrisponde al *commodum representationis* che il creditore sente quando viene anticipato il pagamento (L. 1. §. 10 cod.)

(5) Come risulterebbe dalle argomentazioni di Molitor (n. 356) e di Paget n. 173, 174).

§. 14.

Coloro i quali affermano che colla scadenza del termine l' obbligazione si converta in pura e semplice mi pajono confondere troppo facilmente gli effetti della condizione con quelli del termine.

Invero *pendente conditione* la obbligazione essendo imperfetta. la prestazione non è peranco dovuta e quindi il creditore non ha che una *spes debitum iri* (§. 4 I. de V. O. 3. 5): ma all' avverarsi della condizione come sorge pel debitore la necessità di eseguire la prestazione, così pel creditore si sviluppa da quella *spes* il diritto di pretenderla. In quel momento adunque la obbligazione si perfeziona ed esiste come pura e semplice (1).

Il simile non avviene nell' obbligazione a tempo determinato.

Essa ha un carattere proprio onde radicalmente si differenzia dalla obbligazione condizionale.

Questo carattere è la certezza. (2)

La prestazione è dovuta fin da principio; (3) tale è la volontà dei contraenti. Quindi è già certo nel momento stesso della stipulazione che il creditore avrà potestà di agire contro il debitore. (4)

(1) Köppen C. ut. pag. 30. Considerano da un altro punto di vista l'effetto della condizione nella obbligazione Arndts §. 66. Windscheid §. 86. Serafini §. 27. Bellavite *(Note illustrative al cod. civ. Padova* 1872*)* pag. 12. Goudsmit §. 57.

Una nuova teoria sopra la *condictio* ed *il dies* fu svolta recentemente da Ihering nel suo interessantissimo scritto *Passive Wirkungen der Rechte* (nei suoi Iahrbücher. B X. 3[4 II).

(2) Ne conviene anche Windscheid §. 96 not. 4.

(3) L. 9 D. ut. legat. (36. 3)... *deberi* enim dicimus et quod die certo præstari oportet, licet dies nondum venerit — §. 2. I. de V. O. (3. 15)... quod in diem stipulamur *statim quidem debetur* sed peti prius quam dies veniat non potest — l. 46 pr. D. de V. O. (45. 1)... *præsens obligatio* in diem autem dilata solutio. — Gai. IV. 131. Sæpe enim ex una eademque obligatione aliquid in *futura præstatione* est, velut cum in singulo annos vel menses certam pecuniam stipulati fuerimus futurorum autem annorum sane quidem *obligatio contracta* intelligitur, *præstatio vero adhuc nulla est*.

(4) Gai. III. 124.... pecunia, quam in diem certum dari stipulamur *certum* est eam *debitum iri*, licet post tempus petatur — L. 1 §. 1 D. de cond. (35. 1) — cum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit solvi tamen possunt, quia *certum* est *ea*, *debitum iri* — L. 40 D. di R. C. (12. 1)... cum *sortis petitio* dilata sit.

Solo, la prestazione è dovuta non attualmente, ma pel tempo prestabilito.

Non è l' obbligo in genere adunque che il *dies* riguarda, ma la prestazione.

Questo però basta per impedire nel frattempo al creditore di raggiungere lo scopo al quale è diretta la convenzione, per differire l' esercizio del suo diritto, per rendere tutta la obbligazione imperfetta. Intanto il *dies* sopravviene.

In questo momento il diritto del creditore, cessato l' ostacolo che lo ritardava, si svolge e trova per correlativo più che un obbligo generico (che già preesisteva) una necessità pel debitore di far subito la prestazione promessa. In questo stato di cose la obbligazione si perfeziona.

Dire che essa diventi allora pura e semplice equivale a negare l' efficacia del patto addietto riflettente il termine, a disconoscere uno degli elementi dell' obbligazione nell' attual sua forma, a confondere infine l' effetto del *dies* con quello della *conditio*. (1)

Egli è ancora la certezza che domina nella obbligazione a termine che rende inutile l' interpellazione.

Il debitore sa che al giorno stabilito egli deve fare la prestazione promessa; se in quel giorno trascura di adempiere al suo obbligo incorre senza più nella mora (2).

Il termine è rispetto a lui una *justa causa propter quam intellegere deberet se dare oportere.*

Di quì la verità della regola, *dies interpellat pro homine.*

§. 15.

Se le considerazioni sopra esposte hanno, a mio parere, un valore induzionale così grande da tener luogo di una prova diretta

(1) « L' essere a tempo determinato, come l' aver già dato luogo all' interpellazione, sono in certo modo un *character indelebilis* una specialità di un' obbligazione, per cui essa si distingue qualitativamente da ogni altra non a tempo determinato, e riguardo a cui non abbia avuto luogo l'interpellazione, tantochè la possibilità di pareggiarla riesce assolutamente esclusa. » Madai pag. 140 Cfr. Vangerow pag. 189-190.

(2) La regola del diritto canonico *eum qui certus est certiorari ulterius non oportet* non era ignota al diritto romano come si ricava dalla L. 1 D. de A. F. V. (19. 1) e L. 11 §. 15, 16. cod.

in favore del nostro assunto, credo tuttavia doversi tenere non picciol conto del fatto, che la nostra regola era in vigore presso i Bizantini, dopo Giustiniano.

Ciò risulta dallo

Schol. ad Basil. XXIII. 1. 5.

Cum audis Iureconsultum dicentem, si *scire debeat*, intellige certum tempus solutioni adjectum esse, cit., lib. 43. tit. 5. cap. 12. Fortasse enim in diem certum promiserat, et ab eo tempore in mora esse videtur, etiam si eum non interpellavero, post quam dies exiit. Neque enim hoc mihi facere licet, quia dies certus est.

e dallo

Schol. ad Harmenop. lib. III. tit. 3 §. 43.

Quoniam qui ad diem solvere promisit interpellationem expectare non debet, alioquin conventam luit pœnam. Disce regulariter, neminem eorum, qui quid ad certum diem præstare debent. excusari, si non solvat, dicendo; idcirco non solvi, quod monitus non fui. Qui enim ad diem debet, ipse monere se debet, neque creditoris commonitionem expectare, quemadmodum ex aliis multis locis discere licet (1).

§. 16.

Ugualmente degno di nota è come gli stessi motivi persuadessero i giureconsulti romani a decidere che nelle obbligazioni a termine la prestazione è dovuta per la sola inesecuzione dell' obbligazione al giorno prefisso, senz' uopo di interpellazione. (2)

(1) Quasi identico a questo è il frammento del Commentario al Digesto di Stefano che Zachariæ v. Lingenthal pubblicò da un manoscritto parigino nel vol. 14 della Zeitschrift für gesch. R. W.... Disce regulariter, qui sub die aliquid præstare debet si non solvat excusatur, si dicat se ideo non solvisse, quia interpellatus non esset. Qui enim sub die debet semetipsum interpellare debet, nec expectare creditoris interpellationem, sicuti et aliunde disci potest, maxime vero ex l. IV. Cod. tit. 61. const. 2.

(2) Sui frammenti che enunciano questo principio fondavansi specialmente gli antichi giureconsulti italiani nella loro argomentazione in favore della regola. Gli autori più recenti però sogliono distinguere gli effetti derivanti dalla inesecuzione dell' obbligazione in convenzionali e legali. Fra' primi, che si verificano anche quando manchi la mora in senso tecnico, pongono l'obbligo di prestar la pena. V. Neustetel A. für civ. Praxis B. V. H. 2. — Wolff l. cit. §. 2 — Mommsen §. 10 pag. 84 — Vangerow §. 588 pag. 183 — Molitor l. cit. n. 344 — Paget n. 183 pag. 121 — Cfr. però Thibaut l. cit.

Ciò appare segnatamente dalla

L. 12 C. de cont. stip. (8. 38) Iustinian.

Magnam legum veterum obscuritatem, quæ protrahendarum litium magnam occasionem usque adhuc præbebat, amputantes, sancimus ut si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit, et adjecerit, quod si statuto tempore minime hæc perfecta fuerint certam pœnam dabit, sciat minime se posse debitor ad evitandam pœnam adjicere. quod nullus eum admonuit: sed etiam citra ullam admonitionem eidem pœnæ pro stipulationis tenore fiet obnoxius; cum ea, quæ promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere. (1)

§. 17.

Raccogliendo insieme quanto si venne fin qui ragionando noi giungiamo a questo risultato che la mora sorge, anche senza interpellazione, quando l'obbligazione sia a termine, dacchè questo è per sua natura una *justa causa* onde il debitore sa di essere tenuto a pagare nel dì prefisso. (2)

(1) Mommsen (§. 10 pag. 95) dalle prime parole della legge argomenta che la interpellazione fosse da molti ritenuta come necessaria a costituire il debitore in mora, onde sarebbe nato il dubbio se lo stesso requisito occorresse anche riguardo alla pena convenzionale. Questa induzione mi pare arbitraria. Dalle parole di Giustiniano si potrebbe con uguale, e forse con maggior ragione, inferire che a toglier di mezzo le controversie che si agitavano intorno alla prestazione della pena, egli abbia applicato anche ad essa il principio generale, che non è necessaria l'interpellazione quando il debitore abbia giusto motivo di credere che ci debba dare in un giorno determinato.

(2) Ho cercato di confutare, i due obbietti principali che si muovono a questo principio. Il sottoporli tutti ad una nuova critica, come l'esporre tutti gli argomenti che si produssero in favore della regola oltrechè essere troppo lungo lavoro, come ho già notato, eccederebbe anche lo scopo di questo scritto, destinato solo a porre in rilievo i punti i più salienti della questione, quale si presenta oggigiorno. — D'altronde molti degli obbietti che furono recentemente sollevati non sono nuovi che per la forma sotto cui furono espressi. Così Molitor (n. 355) respinge la regola perchè neppure nella obbligazione a termine il debitore non è tenuto a far delle offerte. Ma lasciando star da parte che egli non cita neppure un testo in favore della sua opinione basterà osservare che poichè quest'obbligo gli incombe certamente dopo l'in-

Perchè ciò avvenga è necessario però che il termine sia stato apposto collo scopo di creare nel debitore la necessità di pagare nel giorno convenuto, e non di prefiggere unicamente il momento dopo il quale il creditore avrà facoltà di agire contro il debitore.

Questa distinzione è capitale per la retta interpretazione della regola, (1) ed ha radice in quei principii stessi onde, a nostro avviso, si prova la sua verità. Poniamo che l'obbligazione sia così concepita; Tizio darà a Cajo al primo di marzo del 1873 una certa somma. Se Tizio non la pagherà al primo di Marzo, senza dubbio cadrà in mora.

Ma potrà dirsi altrettanto quando invece siasi convenuto nel modo seguente: Tizio dà a Cajo ~~un mutuo certo~~, di cui si obbliga a non chiedere la restituzione avanti del primo di Marzo del 1873?

Non lo credo.

La cosa procede infatti assai diversamente nei due casi.

Nel primo il debitore si obbliga di pagare in un dato giorno, al primo di Marzo.

Nel secondo invece il termine ha tutt'altro significato, dacchè involge un *pactum de non petendo in tempus* a vantaggio del debitore. Col primo di Marzo, in quel caso, l'obbligazione non iscade, ma diventa solo esigibile.

terpellazione, così la questione stà appunto nel vedere se il *dies* equivalga all'interpellazione. — Altre obbiezioni mosse il Paget (pag. 112), nuove ed invincibili, a suo dire. Ma vuolsi notare che la prima fra esse non è che quella assai comune, e già molte volte confutata, tratta dalla L. 32 pr. D. de usuris (22. 1). La seconda poi trovasi già esposta da Schröter. Ed è tanto più strano che il Paget la tenga per nuova, inquantochè la vediamo combattuta da Vangerow (l. cit. pag. 195, 196) le cui argomentazioni in favore della regola egli si adopera diffusamente a confutare. Quanto alla terza, in ecco che consiste « ammessa la regola, come si sarebbe potuto dire dal giureconsulto che la mora sia questione *magis facti quam juris*? Una presunzione di diritto la risolverebbe sempre o quasi sempre ». Mi limiterò a rispondere con un'altra domanda, pur prendendo a base le parole di Marciano ne lo stesso frammento: se la mora presuppone sempre la interpellazione a che dire, *an mora facta intelligatur neque constitutione ulla neque juris auctorum quæstione decidi posse?*

(1) È quella che fanno Windscheid (§. 278) e Serafini (Ist. II). Kniep (§. 13) pur respingendo la regola nel diritto romano, l'ammette con questa distinzione nel diritto moderno. Nelle fonti però non la si trova espressa.

CAPO TERZO

Argomenti positivi.

§. 18.

Dopo avere stabilito in massima che la regola *dies interpellat pro homine* è conforme al sistema del diritto romano, occorre ora vedere fino a qual punto essa trovi un appoggio positivo nelle fonti.

Una enunciazione della regola fatta in modo esplicito come sopra avvertimmo, vi si cercherebbe invano.

La nostra indagine dovrà quindi limitarsi a vedere se qualche decisione in quella contenuta paja esservisi conformata.

1) La più precisa a questo riguardo parmi la seguente

L. 10 C. de A. E. V. (4. 49) Dioclet. et Maxim.

Quum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas, ex emto actione eum quanti interest tua, tum tibi præstitam fuisse apud præsidem provinciæ convenire potes.

È chiaro che il senso del frammento è che non essendo stata consegnata la carne *tempore placito*, il venditore si trova in mora e perciò è tenuto a prestare l' *id quod interest*. (1)

Schröter, (2) Mommsen, (3) Paget (4) e Kniep (5) tuttavia non accolgono questa interpretazione.

Il primo osserva che nel frammento riferito non sono esposti, tutti i dettagli del fatto, che nulla vieta di supporre che la interpellazione, benchè ivi non menzionata, sia realmente, avvenuta, e che appunto questa circostanza abbia determinato il tenore della risposta degli imperatori.

Aggiunge poi ad ogni modo trattarsi qui di un contratto di somministrazione (Lieferungs-geschäft) il quale, per la sua medesima natura, non è convenuto che con riguardo ad una puntuale esecu-

(1) Thibaut l. cit. Vangerow l. cit. pag. 194 — Windscheid l. cit.
(2) *Zeitschrift* cit. B. VII.
(3) §. 10 pag. 88.
(4) l. cit. pag. 124.
(5) l. cit. pag. 83.

zione al giorno designato, cosicchè il debitore anche non interpellato deve adempiere il suo obbligo per non cadere in una mora *ex re*.

Ma per ciò che riflette la prima osservazione vuolsi notare anzi tutto, in via generale, che ad un tal metodo di critica ben poche, anche fra le più esplicite e sicure decisioni delle fonti, potrebbero resistere; ed in particolare, che sarebbe affatto inconcepibile come riferendosi nella risposta degli imperatori la domanda loro inoltrata (tempore placito hanc non exhibuisse proponas) si fosse omesso di menzionare appunto quella circostanza che doveva costituire il fondamento della decisione.

Quanto alla seconda osservazione egli è abbastanza chiaro che essa si risolve in definitiva in una implicita ammissione della regola e si viene con essa a riconoscere, benchè limitatamente, la forza probatoria del testo in favore della medesima. (1)

Mommsen, Kniep (2) e Paget ritengono che il passo citato offra l' esempio di una di quelle obbligazioni che non potendo essere adempiute fuorchè nel tempo prestabilito non vanno soggette ai principii relativi alla mora. (3)

Ma quando pure si voglia ammettere che vi abbia effettivamente una tale categoria di obbligazioni, sarà pur sempre assai difficile il dimostrare che nel testo citato si tratti di una prestazione che non eseguita nel tempo prefisso non si sarebbe potuta fare utilmente più tardi.

Tant' è che neppure Mommsen lo afferma recisamente.

E quì pure soccorre una osservazione simile a quella fatta più sopra. Come mai, se tutta la *ratio decidendi* consistesse in una tale circostanza, non ne avrebbero pur fatto cenno gli imperatori? come mai per l' incontro, (almeno per quanto appare più ~~possibile~~ verisimile) essi fecero dipendere l' obbligo del venditore di prestare l' *id quod interest*, dal non aver egli consegnato la carne al tempo convenuto?

§. 19.

2) L. 114 D. de V. O. (45. 1) Ulpian.

Si fundum certo die præstari stipuler, et per promissorem ste-

(1) Madai pag. 131.

(2) Questi però parte dalla supposizione che il venditore debba portar esso stesso la carne al compratore.

(3) Sopra tali specie di obbligazioni V. Mommsen §. 4 e Kniep §. 12.

terit, quominus ea die præstetur, consecuturum me quanti mea intersit, moram (1) factam non esse.

Anche quì si dichiara che il promettente cade in mora per non aver consegnato il fondo nel giorno stabilito; di interpellazione non vi ha il menomo cenno.

Vero è che gli oppositori della regola (2) obbiettano che Ulpiano colle parole « *si per promissorem steterit quominus ea die præstetur* » possa aver voluto dir semplicemente, che è necessario un colposo ritardo del debitore perchè il creditore abbia diritto all' interesse, senza aver l'intenzione di enumerare i requisiti della mora e tanto meno di indicar il giorno in cui quella incominci.

Quanto poco probabile si presenti questa interpretazione la quale presuppone, a detta dei suoi stessi fautori, una grave improprietà di linguaggio in Ulpiano, il quale, se l' interpellazione è necessaria, avrebbe dovuto indicar qual giorno decisivo quello dell' interpellazione e non già quello stabilito per la consegna, è troppo evidente per sè, nè occorre dimostrarlo.

D' altra parte la natura particolare della specie contemplata nel testo, che si riferisce alla consegna di un immobile impossibile a farsi senza la presenza del creditore, non è atta, come si pretenderebbe, a fornire argomento alcuno contro la regola.

Perocchè, o si vuole dare alla presenza del debitore carattere ed effetto di interpellazione e ciò ripugna al principio generalmente ammesso dagli avversarii, (3) che l' interpellazione non possa farsi prima della scadenza del termine.

Oppure si sostiene (4) che la regola *dies interpellat pro homine* non possa trovar quì applicazione perchè la mora ad ogni modo non nascerebbe per la sola decorrenza del termine, ma solo dopochè il creditore avesse fatto tutti gli atti che gli incombono.

Ma ciò a mio avviso non può avere influenza di sorta sopra la questione.

Perchè appunto tutto stà nel vedere, se posto che il creditore nulla abbia ommesso di quanto a lui spettava di fare onde avere

(1) L' edizione di T. Mommsen seguendo il manoscritto fiorentino ha *facti* invece di *factum*. Credo però preferibile la lezione bolognese.

(2) Mommsen pag. 89. Paget pag. 123.

(3) Tranne Kniep (pag. 131. 448) V. Vangerow. §. 588 pag. 189.

(4) Come fa Mommsen (pag. 109).

la prestazione, ed *ammesso che questi atti non costituiscano una interpellazione valida*, sia ancora necessaria una reale interpellazione dopo la scadenza del termine, oppure questa sola basti a porre il debitore in mora.

Orbene la legge 114 cit. della necessità di una tale interpellazione non fa cenno.

Avvertirò ancora che asserendo che la detta decisione presupponga come requisiti necessarii della mora certi atti antecedentemente compiuti dal creditore ne viene a limitare la portata senza necessità veruna.

Infatti in essa non è detto altro se nonchè, *si per promissorem steterit quo minus ea die solvatur.*

Ora pongasi che il debitore avesse anche prima della scadenza del termine manifestato in modo non dubbio la sua volontà di non consegnar il fondo, e che il creditore di ciò edotto si sia astenuto da ogni atto per parte sua. Chi vorrà negare che anche in questo caso *per promissorem steterit quominus ea die præstetur*, e che quindi a tenore della legge citata il creditore abbia facoltà di pretendere il *quanti sua intersit moram factam non esse?*

§. 20.

L. 33 eod. Pompon.

3) Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur non tenetur promissor. È lecito conchiudere, se invece *post diem moriatur tenetur promissor.* (1)

Quest' argomento a *contrario* non può certo aver tanta forza quanto i precedenti. Tuttavia parmi che siffatta illazione proceda nel modo il più naturale dalle parole del testo surriferito. (2)

4) L. 135 §. 2 eod. Scævola.

Seia cavit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset, cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam; deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra Kalendas Apriles primas universam summam mandator numeraret et hortos acciperet, quæritur, cum ante Kalendas Apriles non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Sejæ solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris

(1) Vangerow pag. 194.

(2) Tengono un' opinione diversa Mommsen (pag. 88) e Kniep (pag. 142).

Seiæ Titius solvere paratus fuerit neque Seia accipere voluit, et usque in hodiernum per Titium non stet, quominus reliquum solveret, an nihilo minus Lucius Titius, si Sejæ universum pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit, respondit posse si non multo post obtulisset, nec mulieris quicquam propter eam moram: interesset quod omne ad judicis cognitionem remittendum est.

Tizio non ha pagato a Seja la somma promessa nel termine convenuto, si tratta di vedere se egli possa avere dopo quello la cosa offerendo il prezzo, il giureconsulto risponde affermativamente, purchè l' offerta non sia troppo tardiva, *nec mulieris quicquam propter eam moram interesset.*

Dunque per la sola scadenza del termine, senz' altro, il debitore è caduto in mora.

Mommsen (1) per combattere quest' argomento spiega così il passo in questione; la promessa di Seja fu fatta sotto la condizione, *cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset.* Non essendo seguito il pagamento al giorno prefisso la condizione è mancata, quindi a stretto rigor di diritto Seja non sarebbe tenuta a consegnare gli orti. Ma per considerazioni di equità il giureconsulto risponde doversi, nel caso particolare, ammettere Tizio a proporre l' *actio ex stipulatu* quando constasse che il ritardo fu di breve durata e che Seja non avesse alcun interesse speciale a che il termine fosse strettamente osservato.

La premessa di questi ragionamenti è, a mio avviso completatamente infondata. Dal frammento in niuna guisa appare che la promessa di Seia fosse condizionata; se potesse sorgere qualche dubbio dalle parole con cui comincia il frammento basterebbe ad escluderlo affatto il tenore del *pactum adjectum.* (2)

Parmi invece che la decisione voglia essere interpretata nel modo seguente: Tizio avendo mancato all' obbligo contratto di pagare il prezzo convenuto alle Calende di Aprile è caduto in mora. Seja prevalendosi di questo fatto potrebbe respingere l'offerta tardiva del prezzo, poichè l'accettarla le arrecherebbe danno quando nel frattempo avesse, come era in sua facoltà, disposto altrimenti del fondo (nec mulieris quicquam *propter eam moram interesset*). Ma siccome l' indugio fu troppo breve perchè la probabilità di un

(1) pag. 86.
(2) V. Kniep pag. 10.

tal danno si verificasse, così Tizio sarà ammesso offerendosi pronto a pagare tutta la somma pattuita a purgar la sua mora, ed acquistare il fondo.

Intesa in questo senso la legge 135 §. 2 cit. trova un preciso riscontro nella l. 24 §. 4 D. loc. cond. (19. 2). Secondo questa il colono impedito nel godimento del fondo locatogli, se già abbia ottenuto in altro modo quello scopo di utilità che lo spinse a far quel contratto è sciolto da ogni obbligo rispetto al locatore. Ma se il ritardo nell' immetterlo nel godimento del fondo non fosse stato che di pochi giorni ed egli non si trovasse per anco *aliis rebus obligatus*, allora si dovrebbe rispondere in favore del locatore, il quale *pœnitentiam agit* finchè *omnia colono in integro sunt*.

Nell' un caso come nell' altro si tratta di una vera mora in cui il debitore è incorso, e che avrebbe per effetto di sciogliere il creditore dall' obbligo di dare eseguimento per parte sua al contratto, quando ciò non potesse avvenire senza suo danno. Solo nel primo caso, in quello cioè che più particolarmente ci occupa, la mora sorge *ex re*, per la semplice decorrenza del termine. (1)

§. 21.

Noi abbiamo passato in rassegna i frammenti nei quali, per quanto ne pare, trova la sua più chiara conferma la regola *dies interpellat pro homine*. (2).

Non ci rimane ora che ad esaminare alcuno di quelli che dagli avversarii si fanno valere contro la medesima.

Mi sembrano tra questi meritevoli di special riguardo ;

1) L. 32 pr. D. de usuris (22. 1) Marcian. Mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit.

Di quì si argomenta che non trovandosi menzionata nel testo una eccezione per le obbligazioni a tempo determinato anche rela-

(1) Non troppo differente nella sostanza è l'interpretazione che della l. 135 §. 2 cit. propone Kniep (pag. 9. 13). Non posso però comprendere come egli trovi non trattarsi qui di vera mora, che per me anzi è un elemento essenziale della decisione.

(2) Soglionsi pure invocare fra gli altri la l. 11 D. de re jud, — l. 8 D. si quis (2. 11) — l. 40 D. di reb. cred. (12. 1) — Debbo, per la ragione già detta astenermi dall' esaminare tutti gli argomenti positivi che si addussero prò e contro la regola.

tivamente ad esse debba aver vigore la regola generale che la mora nasce *ex persona*, cioè dietro interpellazione.

Ma, come fu bene avvertito, ogni designazione di termine è una modificazione apportata alla obbligazione. Quindi se nelle fonti si enunciano principii relativi alla obbligazione questi si dovranno applicare alle obbligazioni pure e semplici, non già a quelli che o pel termine aggiunto, o per altra causa si trovano essere modificati nella loro intrinseca natura.

Del resto, se il principio sovra esposto non ammettesse eccezione di sorta, non solo bisognerebbe respingere la nostra regola, ma eziandio, per la stessa ragione, quelle altre specie di *mora ex re* che risultano dalle fonti in modo indiscutibile e sono generalmente ricevute. (1)

§. 22.

2) L. 17 §. 4 Cod. Paul.

Ex locato qui convenitur nisi convenerit ut tardius pecuniæ illatæ usuras deberet, non nisi ex mora usuras præstare debet.

Il conduttore adunque che non abbia pattuito di pagar le usure in caso di ritardato pagamento del fitto non deve pagarle che *ex mora*.

Ossia, dicono gli avversarii, *dopo* la mora. Perciò la mora non coincide colla scadenza del *dies*, ma incomincia dopo di essa, quindi non può essere prodotta che dalla interpellazione. (2)

La conclusione mi parrebbe giusta e rigorosa se veramente le parole *ex mora* si significassero *dopo* la mora. (3)

(1) Thibaut. *Archiv* XVI H. 2. Vangerow pag. 195.

(2) Schröter. Zeitschrift IV. H. 1. Kniep pag. 141. Paget pag. 126.

(3) Tale pure è il senso che loro attribuisce Mommsen (pag. 91), il quale però opina che il termine qui designato sia il termine legale, che quindi il testo non possa essere invocato contro la regola. Ma una siffatta interpretazione non è certo la più naturale, anzi la parola *tardius* nella sua generalità può riferirsi così bene al termine legale, come ad un termine convenuto dalle parti. Windscheid §. 278 n. 3 ritiene per contro che il caso qui contemplato sia uno di quelli a cui non è applicabile la nostra regola, poichè in esso il termine sarebbe solo diretto a stabilire che prima della sua scadenza il creditore non può nulla pretendere. Ma a me pare giusta l'osservazione di Kniep (pag. 123), che quando si conviene che il fitto debba essere pagato per rate, con ciò si vuole intendere che il conduttore debba alla scadenza di ognuna recarsi a pagare, senz'uopo di interpellazione, la quota scaduta al locatore.

Ma io credo che rettamente interpretate vogliano dire *per causa* della mora.

Tale invero è il senso nel quale le trovo adoperate in più frammenti (ad es. nella l. 7 D. de pignerat. act. (13. 7), l. 10 §. 3 D. mand. (17. 1), l. 2 C. depositi (4. 34), e specialmente nella l. 24 §. 14 D. de fid. lib. (40. 5) mentre nel linguaggio delle fonti, si suol dire *post moram* a significar *dopo* la mora (cfr. l. 17 C. de loc. (4. 65) e l. 47 D. de A. E. V. (19. 1).

Ciò ritenuto, dal frammento in sostanza non risulta altro che questo, che se il creditore chiami in giudizio il debitore moroso, in mancanza di un patto speciale che regoli il debito delle usure, non potrà comprendere nella sua azione che il capitale e gli interessi moratorii.

Egli è noto infatti che nei contratti *bonæ fidei* venivano nel caso di mora le usure quasi *ex nova obligatione*, ed attribuivansi al creditore nella misura (serbato sempre il limite legale) che solevasi praticare nel luogo dove iniziavasi il giudizio, e forse tenuto conto delle circostanze particolari del caso (cfr. l. 121 D. de V. S. (50. 16) l. 54 pr. D. locati (19. 2), l. 49 §. 1 D. de act. e. v. (19. 1), l. 1 pr. D. de usuris (22. 1), l. 37 eod., l. 7 §. 10 D. de adm. et. per. (26. 7) l. 17 §. 3 D. de usur., l. 6. D. de neg. gest. (3. 5), l. 20 D. de per. et com. (18. 6) (1).

Se tale è, come mi pare, il vero senso in cui deve essere interpretato il frammento, esso, come ognun vede, lungi dall' ostare, favorirebbe la nostra regola; dacchè in definitiva ne risulterebbe che il debitore il quale indugi a pagare oltre il termine prefisso (tardius), da quel momento è in debito degli interessi. (2)

§. 23.

3) L. 49 §. 3 D. de V. O. (45. 1) Paul.

(1) Per lo sviluppo storico di questi principii cons. Kuntze *Cursus des röm. Rechts* II pag. 466, e Kniep II §§. 78. 79.

(2) Cfr. Vangerow pag. 196 — Il Ruggeri (l. cit. §. 31) ha tentato recentemente una nuova interpretazione di questa legge. Egli la intende nel senso, che tranne una special convenzione il pagamento del fitto non vuol essere anticipato. Il tentativo è ingegnoso, ma non saprei approvarlo perchè, a mio avviso, la parola *tardius* mal si adatta al signicato che l'A. le vorrebbe attribuire.

Si promissor hominis ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit, et servus decesserit, non videtur per eum stetisse.

Se ne argomentò; l'interpellazione prima della scadenza del termine non produce la mora, quindi la si deve fare dopo; epperciò dalla semplice scadenza non segue la mora.

E si aggiunge che per lo meno il frammento riferito presuppone che l' interpellazione sia il modo ordinario per costituire il debitore in mora, — modo che quì non produce il suo effetto solo perchè il creditore venne interpellato intempestivamente. (1)

Ma l'argomento presuppone come detto ciò che il testo non dice nè implicitamente, nè esplicitamente.

La decisione di Paolo non fa che esprimere questo principio; se la cosa dovuta venga a mancare prima della scadenza del termine il debitore rimane liberato.

Non vedo ragione perchè le parole *ante diem* si debbano riferire unicamente ad *interpellatus sit* e non ugualmente a *decesserit.*

E non comprendo neppure perchè si voglia attribuire tanta importanza al fatto che quì pur essendo il debito a termine, si faccia cenno di una interpellazione. Perchè anche ammettendo in *diritto* la nostra regola, non si vuole per ciò contestare in *fatto* nè la possibilità, nè la convenienza, in certi casi, che il debitore o prima, o più efficacemente dopo la scadenza del termine, interpelli il suo debitore.

§. 24.

Le nostre indagini adunque ci traggono a conchiudere che la regola *dies interpellat pro homine* è fondata nel diritto romano, che a questo quindi rettamente si ispirarono la tradizione degli antichi giureconsulti italiani, unanimi nel sostenerla, e l'art. 1223 del nostro codice civile.

Torino Febbraio 1873.

Avv. Cesare Nani

(1) Schröter l. cit. Paget pag. 126. Kniep pag. 245 *contra* Vangerow pag. 197.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15659
BIBLIOTECA
115767

Estratto dall' Archivio Giuridico.

Bologna. Tipi Fava e Garagnani